

Limites Objetivos da Coisa Julgada no Código de Processo Civil de 2015

Alexandre Freitas Câmara

Doutor em Direito Processual (PUCMINAS). Desembargador no TJRJ. Professor Emérito de direito processual civil da EMERJ (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro). Presidente do Instituto Carioca de Processo Civil. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual e da International Association of Procedural Law.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Os limites objetivos da coisa julgada no CPC/73. 3. Os limites objetivos da coisa julgada no CPC/2015: coisa julgada sobre a resolução da questão prejudicial. 3.1. Os conceitos de ponto, questão e causa prejudicial. 3.2. A coisa julgada sobre a resolução de questões prejudiciais suscitadas incidentalmente: requisitos. 4. À guisa de conclusão: a resolução da prejudicial que é apta a fazer coisa julgada se dá na fundamentação ou no dispositivo da decisão? 5. Referências.

PALAVRAS-CHAVE: Coisa julgada. Limites objetivos. Questão prejudicial.

KEYWORDS: *Res iudicata. Claim preclusion. Issue preclusion.*

RESUMO: O texto, escrito em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira, analisa a profunda modificação operada no direito brasileiro pelo Código de Processo Civil de 2015, que passou a prever a formação de coisa julgada sobre a resolução de questão prejudicial, desde que presentes certos requisitos.

ABSTRACT: The paper, written in honor of Professor José Carlos Barbosa Moreira, analyses the deep modification of Brazilian law caused by the 2015

Civil Procedure Code, that innovates when rules the issue preclusion, which will exist if certain conditions are present.

1. INTRODUÇÃO.

O Código de Processo Civil de 2015 inova grandemente em relação ao Código de Processo Civil de 1973 no que diz respeito aos limites objetivos da coisa julgada. Tal inovação, impõe registrar, está diretamente ligada à abolição da “ação declaratória incidental”, que o Código anterior implantou no ordenamento jurídico brasileiro. O que se pretende examinar neste pequeno ensaio é o modo como a matéria vem agora tratada, sendo certo que a exata compreensão do ponto impõe que sejam feitas breves considerações sobre o mesmo no CPC de 1973.

Não posso, porém, iniciar o trabalho sem registrar que este artigo foi escrito em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira, o maior processualista que conheci. Toda e qualquer homenagem que a ele se faça será pequena diante da grandiosidade de sua obra e de sua inesquecível figura humana. Optei por tratar aqui de temas que sempre estiveram presentes na sua obra: a coisa julgada e a prejudicialidade. Pretendo, assim, sem o brilho do Mestre, mostrar que os assuntos sobre os quais ele se debruçou – e foram muitos – são extremamente atuais e devem sempre ser revisitados. Fica aqui, pois, mais esta sincera, emocionada e saudosa homenagem àquele que tanto me inspirou nos estudos e na prática do direito processual civil.

2. OS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA NO CPC/73

No CPC de 1973 estabeleceu-se, de forma expressa, que a fundamentação da sentença não seria alcançada pela autoridade de coisa julgada material. Dito de outro modo, apenas a parte dispositiva da sentença transita em julgado. Este é ponto que, à luz da doutrina concebida sob a égide deste diploma legislativo, pode ser considerado pacífico.¹

Assim sendo (e nos expressos termos do tautológico art. 469 do CPC de 1973), não são alcançados pela coisa julgada “os motivos” da sentença, “a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença” e a resolução “da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo”.

A limitação da coisa julgada à parte conclusiva da sentença, excluída de seus limites objetivos a fundamentação do pronunciamento judicial,

¹ Desnecessário alongar as citações. Sobre o ponto, por todos, SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 6ª ed., 1994, p. 437.

sempre contou com o apoio da mais autorizada doutrina processual. Assim, por exemplo, na doutrina italiana, isso se encontra afirmado desde o mais clássico dos autores, Chiovenda.²

Por conta disso é que, na mais autorizada doutrina, sustenta-se que a resolução da questão prejudicial não é alcançada pela autoridade de coisa julgada material, salvo no caso de ter sido formulada uma expressa demanda com esse objeto ou se assim o determinar expressamente a lei.³

Pois no regime do Código de Processo Civil de 1973 a resolução da questão prejudicial não podia ser alcançada pela autoridade de coisa julgada, salvo no caso de haver sido formulada, por qualquer das partes, uma demanda neste sentido, a que se deu, tradicionalmente, o nome de “ação declaratória incidental”.

Por conta disso, o art. 5º do CPC de 1973 expressamente estabeleceu que “se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença”. Sendo certo que, por força do disposto no art. 469, III, daquele diploma, não fazia coisa julgada “a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo”, tal regra era excepcionada pelo que estabelecia o art. 470 do mesmo código: “Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide”.

Fica claro, então, pela leitura dos dispositivos mencionados, que sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a resolução da questão prejudicial – que, via de regra, se dá na fundamentação da sentença – não era alcançada pela *authoritas rei iudicatae*, e só se afastava essa limitação se alguma das partes tivesse demandado uma declaração incidental. Nesse caso, o que era mera *questão prejudicial* terá se tornado uma *causa prejudicial*, a exigir a prolação de uma decisão, que seria encontrada no dispositivo da sentença, já que proferida *principaliter*.⁴ E assim, a decisão proferida sobre a causa prejudicial alcançava a autoridade de coisa julgada material.

2 CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*. Nápoles: Jovene, 3ª ed., 1923, p. 917.

3 Assim, por exemplo, VERDE, Giovanni. *Il nuovo processo di cognizione*. Nápoles: Jovene, 1995, p. 226.

4 Impende, aqui, fazer um esclarecimento: nada do que aqui se examina, nem à luz do CPC/1973, nem sob a ótica do CPC/2015, diz respeito àqueles casos em que tenha havido cumulação originária de demandas e entre elas haja relação de prejudicialidade (como se daria, por exemplo, em um caso em que se cumulassem as demandas de reconhecimento de paternidade e de alimentos, ou as de desconstituição de um contrato de compra e venda e de reintegração na posse do imóvel). É que nesses casos há, desde a instauração do processo, um pedido de julgamento *principaliter* da demanda que versa sobre a causa prejudicial, o que faz com que, evidentemente, sua resolução seja alcançada pela autoridade de coisa julgada.

Vale registrar, neste ponto, que, por força do que expressamente estabelecia o já citado art. 470, tal decisão *principaliter* acerca da causa prejudicial só poderia ser proferida se a demanda de declaração incidental tivesse sido dirigida a juízo competente em razão da matéria (o que decorre da óbvia constatação de que a decisão proferida por juízo absolutamente incompetente é viciada – como expressamente afirmava o art. 113, § 2º, do Código Buzaid – e podia, se transitasse em julgado, ser impugnada e desconstituída por “ação rescisória”, na forma do art. 485, II, do mesmo diploma).

3. OS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA NO CPC/2015: COISA JULGADA SOBRE A RESOLUÇÃO DA QUESTÃO PREJUDICIAL.

O Código de Processo Civil de 2015, porém, afasta-se desse regime. É que há, nesse Código, uma mudança de orientação. A resolução da questão prejudicial passa a ser alcançada pela autoridade de coisa julgada não mais por força da manifestação de vontade de alguma das partes, que teria ajuizado sua demanda de declaração incidente, mas por força de lei.

O exame da matéria no CPC vigente se faz a partir do que estabelece seu art. 503 (que corresponde, com alterações, ao que consta do art. 468 do CPC de 1973), o qual estabelece que “a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”. E o § 1º desse mesmo artigo fixa que “[o] disposto no *caput* aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo”, se alguns requisitos estiverem presentes.

Fica exposto, então, que a *auctoritas rei iudicatæ* passa a alcançar não só a decisão proferida pelo órgão jurisdicional em resposta ao pedido formulado pelo demandante mas também a resolução de questão prejudicial.⁵

Tenha-se claro, porém, um ponto: continua válida a afirmação segundo a qual o dispositivo da decisão é alcançado pela coisa julgada (ou, como frequentemente se diz, “o dispositivo faz coisa julgada”). É, aliás, o que resulta da interpretação do *caput* do art. 503 do CPC vigente, segundo o qual “a decisão” (ou seja, o dispositivo, que é o elemento do pronunciamento judicial que tem conteúdo decisório e, portanto, é a *decisão*) tem “força de lei” (expressão que corresponde à tradução literal do vocábulo alemão *Re-*

⁵ Consequência disso tudo é que o art. 504 do CPC/2015, que corresponde ao art. 469 do CPC/1973, não reproduz o que consta do inciso III desse último dispositivo, segundo o qual – como visto anteriormente – a resolução de questão prejudicial que se desse incidentalmente não seria alcançada pela coisa julgada. É que, no sistema vigente, a resolução de questão prejudicial se dará, sempre que preenchidos os requisitos legais, *principaliter*.

chtskraft, que literalmente traduzido significa, exatamente, força de lei, e é empregado no Direito alemão para designar a coisa julgada).

O regime, como se vê, é substancialmente alterado. Afinal, não só a decisão acerca da pretensão deduzida pela parte é alcançada pela coisa julgada, mas também – e desde que preenchidos certos requisitos – a resolução de questão prejudicial suscitada incidentalmente, sem que em relação a ela tenha sido formulado qualquer pedido. Impõe-se, porém, analisar o que consta do Código de Processo Civil de 2015, de modo a se poder perceber exatamente quando os limites da coisa julgada realmente abarcarão o que se tiver pronunciado acerca das relações que guardem, com o objeto principal do processo, alguma relação de prejudicialidade.

3.1. Os Conceitos de Ponto, Questão e Causa Prejudicial

Para compreender-se exatamente o sistema vigente, impõe-se também, buscar definir o que sejam três conceitos que são sempre manipulados quando se fala sobre esse tema: *ponto*, *questão* e *causa*.

Impende afirmar, em primeiro lugar, que *prejudicialidade* é uma relação entre dois postulados, de modo que a solução dada a um deles tem o poder de influir na solução do segundo. Assim, por exemplo, sempre que para solucionar o postulado B tenha o juiz de determinar antes a solução do postulado A, e esta influa na resolução daquele, será possível afirmar que entre A e B existe uma relação de prejudicialidade, em que A é prejudicial e B é prejudicado.

Pense-se, por exemplo, na relação que existe entre saber-se se Pedro é ou não o pai de Maria e a solução que se tenha de dar a uma demanda de alimentos proposta por esta em face daquele. Ora, caso se verifique que entre eles não existe a relação de paternidade, logicamente não será possível condenar Pedro a prestar alimentos a Maria.

A prejudicialidade pode ser característica de um *ponto*, de uma *questão* ou de uma *causa*.

Ponto, como ensina importante monografista, “é o fundamento de uma afirmação referente ao mérito, ao processo ou à ação”.⁶ Em outras palavras, *ponto* é qualquer afirmação, de fato ou de direito, que tenha sido feita no processo. Assim, por exemplo (e utilizando o exemplo anterior), se Maria afirma que Pedro é seu pai e, com base nesta afirmação, postula sua condenação a lhe pagar alimentos, tem-se na paternidade um *ponto prejudicial*.

6 FERNANDES, Antonio Scaranze. *Prejudicialidade*. São Paulo: RT, 1988, p. 57.

Questão, na lição do jurista que originariamente refletiu acerca dessa categoria, é “a dúvida acerca de uma razão”.⁷ Dito de outro modo, pode-se afirmar que *questão* é todo ponto controvertido, de fato ou de direito. Assim, e sempre usando o mesmo exemplo, se Pedro contesta a paternidade afirmada por Maria, ter-se-á uma *questão prejudicial*.

Pode, então, acontecer de um ponto ser dotado dessa característica chamada *prejudicialidade*. Tornando-se ele controvertido, ter-se-á uma *questão prejudicial*. Tudo isso, porém, ocorre dentro de um processo instaurado, cujo objeto é distinto desse ponto ou questão prejudicial. Pode ocorrer, porém, de a questão prejudicial ser suscitada em outro processo em caráter principal.⁸ Pois nesse processo, no qual se buscará resolver *principaliter* a questão que, para o primeiro processo era prejudicial, se desenvolverá o que se pode chamar de *causa prejudicial*.⁹ É o que vai acontecer, então, se houver sido instaurado, *e.g.*, um processo cujo objeto seja uma pretensão declaratória de paternidade deduzida por Maria em face de Pedro, enquanto em outro processo pede ela a condenação de seu suposto pai a pagar alimentos. Nesse caso, aquele primeiro processo veicula a *causa prejudicial*, enquanto neste segundo processo se terá a *causa prejudicada*.

Os pontos prejudiciais, por não serem controvertidos, não são objeto de resolução judicial. Assim, toda a relação entre prejudicialidade e coisa julgada se restringe às questões e às causas prejudiciais.

Ocorre que, como evidente, na causa prejudicial haverá uma resolução *principaliter* acerca do que é prejudicial. Desse modo, inegavelmente se terá de reconhecer a formação, *in casu*, da coisa julgada material. Assim, e sempre usando o mesmo exemplo, julgado procedente o pedido de declaração de paternidade formulado por Maria em face de Pedro, essa declaração de paternidade será alcançada pela *auctoritas rei iudicatae* (e não poderá ser objeto de qualquer discussão no processo da causa prejudicada, no qual não será possível negar-se aquela paternidade, sob pena de ofender-se a coisa julgada formada no primeiro processo).

Por tais razões, fica o problema restrito a saber-se como se dá a relação entre a solução de uma questão prejudicial, resolvida *incidenter tantum*, e a coisa julgada que se forme nesse processo em que tal resolução ocorreu.

7 CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*, vol. I. Trad. esp. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: El Foro, 1997, p. 36.

8 Volte-se aqui a afirmar que no caso de a prejudicial ter sido suscitada no mesmo processo como causa principal, sua solução fará coisa julgada – como sempre fez –, mas essa é hipótese estranha ao objeto deste estudo.

9 SCARANCA, *Prejudicialidade*, cit., p. 60.

3.2. A Coisa Julgada sobre a Resolução de Questões Prejudiciais Suscitadas Incidentalmente: Requisitos

No direito brasileiro, como se viu anteriormente, a resolução *incidenter tantum* de questões prejudiciais nunca foi alcançada pela autoridade de coisa julgada.

É preciso – para facilitar o curso da exposição – afirmar aqui que o problema de que ora se cuida só se põe se a questão prejudicada é de mérito. É que pode haver algum caso em que uma questão seja prejudicial a outra estranha ao mérito (em outros termos, pode a questão prejudicada ser meramente processual). É o que se dá, por exemplo, quando, para saber-se se uma pessoa é realmente o representante legal de uma pessoa jurídica que é parte em um processo, torna-se necessário resolver se foi ou não válida sua eleição. Nesse caso, a questão prejudicada diz respeito à capacidade processual da parte e, pois, é estranha ao *meritum causæ*. Sendo certo que a resolução de questões processuais jamais poderia ser alcançada pela coisa julgada material, seria absurdo sequer cogitar-se de ser alcançada pela autoridade de coisa julgada a resolução, *incidenter tantum*, dessa questão prejudicial.¹⁰ Não é por outra razão, aliás, que o inciso I do art. 503, § 1º, do CPC/2015 expressamente afirma que a solução da prejudicial só fará coisa julgada se “dessa resolução depender o julgamento do mérito”.

Havendo de resolver-se em caráter incidental uma questão prejudicial que subordina a resolução de uma questão de mérito, porém, torna-se necessário saber se a autoridade de coisa julgada ficará limitada à decisão sobre o mérito ou se alcançará também o que se diga sobre aquela questão prévia. E – perdoe-se a insistência – no direito brasileiro sempre se negou tal extensão (ressalvada apenas a possibilidade de alguma das partes formular demanda declaratória incidental, mas, nesse caso, a solução da questão prejudicial se dá *principaliter*).

Assim já era ao tempo do Código de Processo Civil de 1939.¹¹ E assim foi também, como já demonstrado, sob o império do CPC de 1973.¹²

10 Nesse sentido, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Tese. Rio de Janeiro, 1967, p. 126.

11 Vale registrar que, àquela época, este tema era tremendamente controvertido. Sempre pareceu melhor, porém, considerar-se que a coisa julgada não alcançava a resolução *incidenter tantum* das questões prejudiciais. Nesse sentido pronunciou-se o mais importante monografista do tema entre nós: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, cit., p. 114. No mesmo sentido, sob a égide do Código de 1939, LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. *Direito processual civil brasileiro*, vol. III. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 2ª ed., 1948, p. 128 (onde se lê que “se o autor ou o réu pretendem que um pressuposto da sentença também entre para o domínio da coisa julgada, deverão no libelo, na contestação ou em reconvenção fazer tais pedidos”).

12 Aqui sem qualquer controvérsia digna de nota, dados os expressos termos do art. 469, III. Sobre o ponto, por todos, THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 51ª ed., 2010, p. 550.

Pois o Código de Processo Civil de 2015 rompeu inteiramente com essa tradição. Não há previsão expressa da “ação declaratória incidental” (que não é mencionada no texto normativo),¹³ estendendo-se os limites objetivos da coisa julgada à solução das questões prejudiciais.

É preciso ter claro que o CPC/2015 claramente limita a extensão objetiva da coisa julgada à resolução de questões prejudiciais ao mérito (o que se afirma com base no já mencionado art. 503, § 1º, I). Assim, por exemplo, se em um processo cujo objeto seja uma pretensão a receber alimentos, tiver surgido controvérsia sobre a paternidade, a solução dessa questão também ficará coberta pela autoridade de coisa julgada (desde que presentes os requisitos exigidos por lei, dos quais se tratará adiante).

Duas considerações, porém, se impõem. A primeira é que – ao contrário do que pode parecer – a solução legal não implica afirmar-se que a coisa julgada alcançará também a fundamentação da sentença (ou uma parte dela). O que o CPC/2015 na verdade estabelece é que, tendo surgido no processo uma questão prejudicial ao mérito, a resolução da mesma passa a integrar, por força de lei, o objeto do processo, devendo a mesma ser resolvida *principaliter*. Ter-se-á, pois, aí, uma questão que, por força de lei, integra o objeto do processo independentemente de pedido (como se dá com relação à inclusão, na condenação, de correção monetária ou juros moratórios legais). Há quem fale, em casos assim, em “pedido implícito”.¹⁴ Essa, com todas as vênias devidas, não parece a melhor terminologia. Nesses casos, a meu ver, não se deve considerar que o pedido tenha sido feito implicitamente, mas que a matéria integra o objeto do processo independentemente de pedido.

Assim, é de se reconhecer que, no sistema projetado, haverá uma resolução *principaliter* das questões prejudiciais, independentemente de se ter formulado pedido nesse sentido. E, proferida a resolução *principaliter* da questão prejudicial, esta será alcançada pela autoridade de coisa julgada material.

De outro lado, impende considerar que é requisito dessa extensão objetiva da coisa julgada que o juízo seja competente em razão da matéria e da pessoa. Pense-se, por exemplo, em um processo trabalhista movido por uma empregada doméstica em face de um casal. Os demandados tornam controvertida no processo a própria existência da entidade familiar, querendo

13 Não é este o local para enfrentar-se uma outra questão: se ainda seria admissível a propositura de “ação declaratória incidental”, não obstante o silêncio normativo, ou se a ausência de sua previsão teria feito desaparecer o instituto do ordenamento brasileiro. A questão, porém, é relevante e merece ser enfrentada.

14 Entre outros, usa essa terminologia CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 8ª ed., 1998, p. 209.

um deles demonstrar que não tem qualquer responsabilidade por eventuais direitos trabalhistas da reclamante por ser apenas um namorado da outra reclamada, enquanto esta afirma que eles formavam uma entidade familiar (dessas conhecidas como “uniões estáveis”), sendo, pois, de ambos a responsabilidade pelos eventuais débitos trabalhistas. O Juiz do Trabalho terá de verificar se os reclamados formavam ou não uma entidade familiar ao tempo em que a reclamante trabalhava como doméstica, a fim de verificar se serão ou não condenados ambos os demandados. O que o juízo trabalhista afirmar na sentença acerca da entidade familiar, porém, não será alcançado pela autoridade de coisa julgada.

Outros exemplos poderiam ser figurados. Cogite-se, *e.g.*, de em um juízo cível instaurar-se processo cujo objeto é a declaração da titularidade da propriedade de um imóvel, em que surja discussão sobre questão prejudicial consistente em saber se é ou não nulo um registro civil (em um caso no qual a competência *ratione materiæ* para conhecer dessa matéria seja de um juízo especializado em registros públicos, como se dá na comarca do Rio de Janeiro). Em casos assim, a afirmação feita pelo juízo absolutamente incompetente acerca da validade do registro não poderá alcançar a coisa julgada material.

A exigência desse requisito, aliás, é perfeitamente compatível com o que consta do art. 42 do CPC/2015. Diz esse dispositivo que “as causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei”. Fica claro, então, que um órgão jurisdicional só pode decidir “nos limites de sua competência”. Ora, sendo certo que as questões prejudiciais ao mérito que surjam no processo passarão a integrar o objeto deste, devendo ser resolvidas *principaliter*, não tenho dúvida em afirmar que tal decisão só poderá ser proferida “nos limites de sua (*do órgão jurisdicional*) competência”. Assim, em casos como o anteriormente figurado, não poderia mesmo o juízo trabalhista decidir com força de coisa julgada sobre a existência ou não da entidade familiar, nem poderia o juízo cível declarar, com força de coisa julgada, se um registro civil é válido ou nulo.

Além de limitar a formação de coisa julgada material à resolução de questão que seja prejudicial ao mérito e aos casos em que o juízo tenha competência em razão da matéria e da pessoa para sua solução, a lei processual estabelece mais uma exigência (art. 503, § 1º, II): que sobre a prejudicial tenha havido “contraditório prévio e efetivo”, além de afastar sua incidência em casos de revelia.

Fica claro, então, pela leitura do dispositivo legal, que, no caso de ter sido revel o demandado, não se poderá cogitar da formação de coisa julgada sobre a resolução da questão prejudicial, ainda que todos os demais requisitos estejam presentes. Normalmente se pensará, então, em afirmar que se o réu não tiver oferecido contestação, estará desde logo excluída a formação da coisa julgada sobre a resolução de questão prejudicial. Além dessa hipótese (evidente) de aplicação do disposto na lei, há outro interessante caso de aplicação dessa regra: pense-se em um processo no qual o réu tenha regularmente contestado. Antes da prolação de sentença, porém, se verifica sua incapacidade processual ou irregularidade de representação. Nesse caso, deverá o processo ser suspenso, fixado prazo razoável para sanação do vício. Pois se a regularização não acontecer, o réu “será considerado revel” (art. 76, § 1º, II, do CPC), o que significa dizer que, daí por diante, será ele tratado como um réu revel. Resulta daí que, nesse caso, a resolução da questão prejudicial não poderá ser alcançada pela coisa julgada.

Não basta, porém, que o réu não seja revel. É preciso que tenha havido contraditório “prévio e efetivo” sobre a prejudicial. Em outros termos, é preciso que a questão prejudicial tenha sido debatida de forma prévia à prolação da decisão, e de modo absolutamente completo, exauriente, para que se legitime a formação da coisa julgada sobre sua resolução.

Além disso, e nos precisos termos do § 2º do art. 503, não haverá coisa julgada sobre a resolução da questão prejudicial “se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial”. Assim é que, por exemplo, não poderá haver formação de coisa julgada sobre a resolução de questão prejudicial nos processos que tramitam perante Juizados Especiais, nos quais há intensa limitação probatória. Do mesmo modo, o processo do mandado de segurança, em que só se admite a produção de prova documental pré-constituída, é incompatível com a formação de coisa julgada sobre a resolução da questão prejudicial. Também está afastada a formação da coisa julgada sobre a resolução de questão prejudicial nos casos em que o juízo não está autorizado a exercer cognição exauriente sobre a matéria. É o que se dá, por exemplo, nos processos possessórios, em que não se pode discutir propriedade. Pois nesse tipo de processo o que o juízo eventualmente afirme acerca da titularidade do domínio não será alcançado pela coisa julgada.

Há, porém, que se enfrentar uma questão relevante acerca desse § 2º do art. 503: haveria vedação à formação da coisa julgada nos casos em que

a limitação probatória não resultasse da lei, mas de uma decisão judicial? Basta pensar no caso em que alguma das partes tenha expressamente requerido a produção de uma prova que diz respeito tão somente à resolução da questão prejudicial, tendo o juízo indeferido essa prova. Tenho para mim que nesse caso estará excluída a formação da coisa julgada sobre a resolução da questão prejudicial, dado que a limitação probatória resultante da decisão judicial terá limitado a cognição acerca da matéria, que não terá, por isso, sido exauriente.¹⁵

Em síntese: a solução dada à questão prejudicial fará coisa julgada quando, cumulativamente: (i) tratar-se de questão prejudicial ao mérito do processo; (ii) a seu respeito tenha havido contraditório prévio e efetivo; (iii) o réu não seja revel; (iv) o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal; (v) não existir no processo restrição probatória; (vi) não haver no processo limitações à cognição que impeçam sua análise.

4. À GUIA DE CONCLUSÃO: A RESOLUÇÃO DA PREJUDICIAL QUE É APTA A FAZER COISA JULGADA SE DÁ NA FUNDAMENTAÇÃO OU NO DISPOSITIVO DA DECISÃO?

Fica, então, uma última questão: presentes os requisitos da formação da coisa julgada sobre a resolução da prejudicial, será correto afirmar que uma parte da fundamentação da sentença fará coisa julgada?¹⁶ Ou se deve considerar que nesse caso a resolução da questão prejudicial deverá se dar na parte dispositivo da sentença?¹⁷

Pois não tenho dúvida em afirmar que nesse caso a resolução da questão prejudicial deve se dar no dispositivo da sentença. E isso por alguns fundamentos.

Em primeiro lugar, é preciso considerar que o art. 504 é expresso em afirmar que a fundamentação da decisão não faz coisa julgada. Além disso, o § 1º do art. 503 estabelece que a resolução da questão prejudicial fará coisa julgada nos casos ali previstos, mas o faz determinando que se aplique a tal resolução “o disposto no *caput*”. Pois é o *caput* do art. 503 que estabelece

15 Assim me manifestei em CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Gen-Atlas, 4ª ed., 2018, pág. 306.

16 Como parece ter entendido MACHADO, Marcelo Pacheco. *Novo CPC: que coisa julgada é essa?* In: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/novo-cpc-que-coisa-julgada-e-essa-16022015>, acesso em 31/01/2018.

17 Como entende TALAMINI, Eduardo. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. In: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questoes+prejudiciais+c+coisa+julgada>, acesso em 31/01/2018.

que a coisa julgada se forma sobre a parte dispositiva da decisão. Assim, deve-se considerar que, por força da própria lei processual, a resolução da questão prejudicial apta a fazer coisa julgada deverá dar-se no dispositivo, e não na fundamentação do pronunciamento jurisdicional.

Há, porém, uma outra questão a considerar: a atribuição da autoridade de coisa julgada à resolução da prejudicial tem uma evidente finalidade: evitar que, já julgada a questão prejudicial, venha a instaurar-se novo processo para debate acerca da questão prejudicial. Basta pensar, por exemplo, no caso de se ter julgado demanda de alimentos em que tenha sido afirmado, na resolução da questão prejudicial, que entre as partes existe uma relação de parentesco sobre a qual existe controvérsia. Pois não se formando a coisa julgada sobre a resolução dessa prejudicial, será em tese possível instaurar-se posteriormente outro processo no qual a mesma matéria será debatida (e seria perfeitamente possível imaginar que nesse caso poderia o juiz do segundo processo afirmar, sem violar a coisa julgada – que no caso não existe – que as partes não têm qualquer parentesco). A formação da coisa julgada sobre a resolução da questão prejudicial tem por fim, pois, evitar esse segundo processo. Ocorre que, na hipótese de se solucionar a prejudicial na fundamentação, poderá surgir controvérsia sobre se tal resolução fez ou não coisa julgada. E nesse caso poderá instaurar-se novo processo para discutir-se aquela questão, quando então as partes inevitavelmente discutirão se a resolução da questão prejudicial fez ou não coisa julgada no processo anterior. E caberá ao juiz do segundo processo decidir se a resolução da questão prejudicial no primeiro processo fez coisa julgada. Isso parece, para dizer o mínimo, contrário ao princípio da eficiência, que é norma fundamental do processo civil (CPC, art. 8º).

Penso, então, que deve haver contraditório prévio à decisão sobre a questão prejudicial, de modo a permitir que as partes debatam sobre estarem ou não presentes os requisitos para a formação da coisa julgada. Ao juiz, então, caberá – se reputar tais requisitos presentes – decidir a matéria na parte dispositiva de seu pronunciamento. E contra tal decisão caberá recurso, no qual será possível às partes discutir se os requisitos para a formação da coisa julgada estão ou não presentes. Assim será possível que no próprio processo em que a questão prejudicial é resolvida se afirme categoricamente se sua resolução foi ou não alcançada pela coisa julgada.

Conclua-se, pois, dizendo que o sistema de formação da coisa julgada sobre a resolução de questões prejudiciais pode ser extremamente proveito-

so, evitando a instauração de processos sobre matérias que já poderão estar resolvidas em processo anterior. Haverá, porém, a necessidade de que os profissionais que atuam no processo, especialmente advogados e magistrados, fiquem atentos ao ponto, sob pena de haver formação de coisa julgada sem que as partes tenham sequer levado em consideração tal possibilidade. ♦

5. REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos – *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Tese. Rio de Janeiro, 1967.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim – *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 8ª ed., 1998.

CÂMARA, Alexandre Freitas – *O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Gen-Atlas, 4ª ed., 2018.

CARNELUTTI, Francesco – *Instituciones del proceso civil*, vol. I. Trad. esp. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: El Foro, 1997.

CHIOVENDA, Giuseppe – *Principii di diritto processuale civile*. Nápoles: Jovene, 3ª ed., 1923.

FERNANDES, Antonio Scarance – *Prejudicialidade*. São Paulo: RT, 1988.

LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo – *Direito processual civil brasileiro*, vol. III. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 2ª ed., 1948.

MACHADO, Marcelo Pacheco – *Novo CPC: que coisa julgada é essa?* In: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/novo-cpc-que-coisa-julgada-e-essa-16022015>, acesso em 31/01/2018..

SANTOS, Moacyr Amaral – *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 6ª ed., 1994.

TALAMINI, Eduardo – *Questões prejudiciais e coisa julgada*. In: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questoes+prejudiciais+e+coisa+julgada>, acesso em 31/01/2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto – *Curso de direito processual civil*, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 51ª ed., 2010.

VERDE, Giovanni – *Il nuovo processo di cognizione*. Nápoles: Jovene, 1995.